



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

MACIEJ SZPUNAR

15 päivänä lokakuuta 2020¹

Asia C-555/19

Fussl Modestraße Mayr GmbH

vastaan

SevenOne Media GmbH,

ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH ja

ProSiebenSat.1 Media SE

(Ennakkoratkaisupyyntö – Landgericht Stuttgart (Stuttartin alueellinen alioikeus, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Televisiolähetystoiminta – Direktiivi 2010/13/EU –
4 artiklan 1 kohta – Kansallinen säännöstö, jolla kielletään maanlaajuisesti lähetettävään
ohjelmaan sisältyvä alueellinen televisiomainonta – Osavaltion, jossa mainokset lähetetään,
mahdollisuus sallia mainonta ja asettaa luvan saamiselle edellytyksiä – Yhdenvertainen kohtelu –
Palvelujen tarjoamisen vapaus – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artikla

Johdanto

1. Vaikka internetin käyttöönotto ei ole johtanut television häviämiseen, kuten jotkut esittivät, se on varmasti heikentänyt television asemaa erityisesti taloudelliselta ja rahoitukselliselta kannalta. Kyse ei ole pelkästään kilpailusta, jota internetissä saatavilla olevat sisällöt merkitsevät televisio-ohjelmille, vaan myös, ellei pääasiallisesti, internetin kyvystä kilpailla niin sanottujen perinteisten tiedotusvälineiden, kuten televisiolähetystoiminnan harjoittajien, kanssa mainosmarkkinoilla ja viimeksi mainittujen mainostulojen pienenemisestä. Tämän lisäksi on mainittava vaikea yleinen taloustilanne ja peräkkäiset kriisit, erityisesti vuoden 2008 finanssikriisi ja tämänhetkinen Covid-19:ään liittyvä terveyskriisi.

2. Ei siis ole yllättävää, että televisiolähetystoiminnan harjoittajat etsivät uusia tulonlähteitä muun muassa laajentamalla mainostarjontansa ja tekemällä siitä joustavampaa internetmainonnan tavoin. Juuri tässä yhteydessä saksalainen televisiolähetystoiminnan harjoittaja ProSiebenSat.1 yritti tarjota mainostajille mahdollisuutta alueelliseen mainontaan (toisin sanoen yhteen tai useampaan osavaltioon kohdistuvaan mainontaan) valtakunnallisilla televisiokanavillaan. Tämä muodosti kuitenkin uhan alueellisten ja paikallisten televisioyhtiöiden, joille mainonta on merkittävä tulonlähde, taloudellisille intresseille. ProSiebenSat.1:n yritys kaatui siten aluksi Medienanstalt Berlin-Brandenburgin (Berliinin ja Brandenburgin viestintäviranomainen, Saksa) määräämään kieltoon. Tämä kielto kumottiin kuitenkin Bundesverwaltungsgerichtin

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

(liittovaltion ylin hallintotuomioistuin, Saksa) 17.12.2014 antamalla tuomiolla,² joka annettiin muutoksenhaussa Verwaltungsgericht Berlinin (Berliinin hallintotuomioistuin, Saksa) 26.9.2013 antamasta tuomiosta.³ Bundesverwaltungsgericht totesi tuomiossaan muun muassa, että koska mainonta ei ole erottamaton osa televisio-ohjelmaa, maanlaajuista televisiolähetystoimintaa koskeva lupa ei ole esteenä alueelliselle mainonnalle, sillä tämä lupa koskee vain toimitettua sisältöä.⁴

3. Tämän ratkaisun seurauksena Saksan osavaltiot, jotka ovat Saksassa toimivaltaisia televisiolähetystoiminnan alalla, tekivät 21.12.2015 yleisradiosopimuksen muuttamista koskevan 18. sopimuksen (Achtzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag), jolla 31.8.1991 tehdyn yleisradiotoimintaa ja televiestimiä koskevan sopimuksen (Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien, jäljempänä RStV) 7 kohdan 11 alakohtaan lisättiin alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskeva nimenomainen kieltö.⁵

4. Landgericht Stuttgart (Stuttgartin alueellinen alioikeus, Saksa), joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tässä asiassa, pyytää nyt arvioimaan tämän kiellon yhteensopivuutta unionin oikeuden eri periaatteiden ja oikeussääntöjen kanssa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

5. Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 10.3.2010 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2010/13/EU (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi)⁶ 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

e) ’televioliähetystoiminnalla’ tai ’televioliähetyksellä’ (lineaarinen audiovisuaalinen mediapalvelu) audiovisuaalista mediapalvelua, jonka mediapalvelun tarjoaja tarjoaa ohjelmien seuraamiseksi reaaliajassa tietyn ohjelma-aikataulun mukaisesti;

– –”

² 6 C 32.13.

³ 27 K 231.12.

⁴ Matzneller, P., ”Le BVerwG autorise la régionalisation de la publicité par une chaîne nationale”, *IRIS. Observations juridiques de l’Observatoire européen de l’audiovisuel*, 2015, nro 3, s. 8; Trute, H.-H., ”Zulässigkeit von Werbespots mit regional beschränktem Verbreitungsgebiet”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 2015, nro 13, s. 284.

⁵ Ks. tältä osin mm. Iacino, G. julkaisussa Observatoire européen de l’audiovisuel, *IRIS Spécial*, ”La télévision régionale et locale en Europe”, Strasbourg 2016, s. 60–61.

⁶ EUVL 2010, L 95, s. 1 ja oikaisu EUVL 2010, L 263, s. 15.

6. Saman direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat vaatia, että niiden lainkäyttövaltaan kuuluvat mediapalvelun tarjoajat noudattavat yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä tällä direktiivillä yhteensovitetuilla aloilla sillä edellytyksellä, että nämä säännöt ovat unionin lainsäädännön mukaisia.”

Saksan oikeus

7. RStV:n 2 kohdan 1 alakohdassa määrätään seuraavaa:

”Lähetystoiminnalla tarkoitetaan lineaarista tiedotus- ja viestintäpalvelua; se muodostuu tarjonnan järjestämisestä ja lähettämisestä yleisölle reaaliajassa seurattavaksi tarkoitettujen liikkuvien kuvien tai äänten muodossa tietyn ohjelma-aikataulun mukaisesti sähkömagneettisten aaltojen avulla.”

8. RStV:n 7 kohdan 11 alakohdassa määrätään seuraavaa:

”Mainosten tai muun sisällön alueellinen lähetys maanlaajuisen tehtävän tai luvan saaneessa ohjelmassa on sallittua vain, jos ja siltä osin kuin sen osavaltion oikeus, jossa alueellinen lähetys tapahtuu, sen sallii. Yksityisten toimijoiden mainosten tai muun sisällön alueellinen lähetys edellyttää erillistä osavaltion oikeuden mukaista lupaa; sille voidaan asettaa laissa säädettäviä sisällöllisiä ehtoja.”

9. Yksikään osavaltio ei ole tähän mennessä käyttänyt RStV:n 7 kohdan 11 alakohdassa annettua mahdollisuutta antaa asianomaisen osavaltion oikeuden nojalla lupia alueelliseen mainontaan maanlaajuisesti lähetettävien ohjelmien yhteydessä.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

10. Itävallan oikeuden mukaan perustetulla yhtiöllä Fussl Modestraße Mayr GmbH:lla on useita Itävallassa ja Baijerin osavaltiossa (Saksa) sijaitsevia muotiliikkeitä.

11. Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö SevenOne Media GmbH on Saksaan sijoittautuneen yksityisen televisiolähetystoiminnan harjoittajan ProSiebenSat.1-konsernin markkinointiyritys.

12. Fussl Modestraße Mayr teki 25.5.2018 SevenOne Median kanssa sopimuksen pelkästään Baijerin osavaltiossa lähetettävästä televisiomainonnasta valtakunnallisen ProSieben-kanavan ohjelmien yhteydessä Vodafone Kabel Deutschland GmbH:n baijerilaista kaapeliverkkoa käyttäen. SevenOne Media kieltäytyi panemasta tätä sopimusta täytäntöön sillä perusteella, että RStV:n 7 kohdan 11 alakohdassa sitä kielletään lähettämästä alueellista televisiomainontaa koko Saksan alueella lähetettävien ohjelmien yhteydessä. Fussl Modestraße Mayr saattoi asian ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta se velvoittaisi SevenOne Median täyttämään kyseiseen sopimukseen perustuvat velvoitteensa.

13. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että asianosaisten kesken on riidatonta, että tekniseltä kannalta SevenOne Media kykenee lähettämään maanlaajuisen lähetystensä yhteydessä kyseessä olevaa televisiomainontaa siten, että se voidaan vastaanottaa vain Baijerin osavaltion alueella. Tälle lähettämislle on siis ainoastaan oikeudellinen este.

14. Tässä tilanteessa Landgericht Stuttgart on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko

a) direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohtaa,

b) unionin oikeuden mukaista yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja

c) SEUT 56 artiklan palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä

tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansallisen oikeuden säännöstölle, jolla kielletään alueellinen mainonta koko jäsenvaltiossa sallituissa radio- ja televisio-ohjelmissa?

2) Onko ensimmäistä kysymystä arvioitava toisin, jos kansallisessa oikeudessa sallitaan laintasoiset säännöt, joiden mukaan alueellinen mainonta voidaan sallia lailla ja edellyttää tässä tapauksessa lisäksi hallinnollista lupaa?

3) Onko ensimmäistä kysymystä arvioitava toisin, jos toisessa kysymyksessä kuvattua mahdollisuutta alueellisen mainonnan sallimiseen ei tosiasiallisesti käytetä ja jos alueellinen mainonta on vastaavasti jatkuvasti kielletty?

4) Onko Euroopan unionin perusoikeuskirjan [jäljempänä perusoikeuskirja] 11 artiklaa, kun otetaan huomioon [Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun] ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen [jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus] 10 artikla ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö, erityisesti tiedon moniarvoisuutta koskeva periaate, tulkittava siten, että se on esteenä kolmessa ensimmäisessä kysymyksessä kuvatun kaltaiselle kansalliselle säännöstölle?”

15. Kirjallisia huomautuksia ovat toimittaneet Fussl Modestraße Mayr, Saksan hallitus ja komissio.⁷ Samat osapuolet sekä SevenOne Media olivat edustettuina 2.7.2020 pidetyssä istunnossa.

Asian arviointi

16. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kolme ensimmäistä kysymystä, jotka aion käsitellä yhdessä, koskevat RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevan kiellon arviointia useiden unionin oikeussääntöjen ja periaatteiden valossa. Tämä arviointi edellyttää oikeasuhteisuuden arviointia, jossa otetaan huomioon muun muassa osavaltioiden mahdollisuus sallia tällainen mainonta ja se, ettei yksikään niistä ole käyttänyt tätä mahdollisuutta. Neljäs kysymys, sellaisena kuin sen ymmärrän, koskee tämän saman kiellon periaatteellista arviointia perusoikeuksien ja muun muassa sananvapauden kannalta.

⁷ SevenOne Median kirjalliset huomautukset toimitettiin määräajan jälkeen eikä niitä siten ole liitetty asiakirja-aineistoon.

Ensimmäinen, toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

17. Kolmella ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohtaa, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan perustuvan kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle. Alueellisella mainonnalla tarkoitetaan sitä, että valtakunnallinen televisiokanava lähettää yhdelle tai useammalle alueelle erityisiä mainospätkiä tai -paloja, jotka eroavat samaan aikaan muualla maassa lähetettävästä mainonnasta. Esitetty kysymys koskee myös sitä, mikä merkitys on annettava mahdollisuudelle poistaa tämä kieltä yhdellä tai useammalla alueella.

18. Tarkastelen kyseessä olevaa kieltä unionin eri oikeussääntöjen valossa siinä järjestyksessä kuin ne on mainittu ennakkoratkaisukysymyksissä. Tarkastelen myös Saksan hallituksen väitettä, joka perustuu direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan e alakohtaan.

Direktiiville 2010/13 annettava merkitys

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee ensimmäiseksi direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohdan. Samalla puolustukseen kyseessä olevaa kansallista toimenpidettä Saksan hallitus esittää väitteen, joka perustuu tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohdan e alakohtaan.

– Direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohta

20. Direktiivissä 2010/13 säädetään audiovisuaalisten mediapalvelujen eli televisiolähetysten ja tilattavien audiovisuaalisten palvelujen vapaasta liikkuvuudesta kieltämällä lähtökohtaisesti jäsenvaltioita rajoittamasta tällaisten muista jäsenvaltioista tulevien palvelujen vastaanottamista ja edelleen lähettämistä alueellaan (3 artiklan 1 kohta). Tähän vapauteen liittyy kyseisiä palveluja koskevien sääntöjen yhdenmukaistaminen. Tämä yhdenmukaistaminen koskee muun muassa kuluttajansuojan tai tiettyjen kuluttajaryhmien suojan, eurooppalaisten teosten aseman edistämisen tai yleisön kannalta erityisen merkittävien tapahtumien lähetystoiminnan harjoittajien saataville asettamisen kaltaisia aloja. Koska kyse on vähimmäistason yhdenmukaistamisesta, direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat vaatia, että niiden lainkäyttövaltaan kuuluvat palveluntarjoajat noudattavat tiukempia sääntöjä kyseisellä direktiivillä toteutettujen yhdenmukaistamistoimien kattamilla aloilla.

21. En ymmärrä, miten tämä säännös voisi olla esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle alueellisen mainonnan kiellolle.

22. Tämä kieltä ei ensinnäkään näytä kuuluvan direktiivillä 2010/13 säänneltyyn alaan. Vaikka tämä direktiivi sisältää sääntöjä televisionmainonnasta, ne koskevat kuitenkin tämän mainonnan sisältöä, sille varattavaa aikaa sekä mainonnan ja toimitetun sisällön välistä selvää eroa. Näiden sääntöjen ensisijaisena tarkoituksena on suojella televisionkatsojia. Pääasiassa kyseessä oleva toimenpide koskee sitä vastoin mainosmarkkinoiden jakoa maanlaajuisten ja alueellisten lähetystoiminnan harjoittajien välillä, ja sen tarkoituksena on suojata viimeksi mainittujen asemaa näillä markkinoilla. Tämä ei kuulu direktiivillä 2010/13 yhdenmukaistettuun alaan.

23. Vaikka oletettaisiinkin, että kyseessä oleva kansallinen toimenpide kuuluu direktiivin 2010/13 soveltamisalaan, tämän direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetään vain jäsenvaltioiden mahdollisuudesta antaa kyseisellä direktiivillä säädetyjä sääntöjä tiukempia sääntöjä, eikä siinä määritellä näiden sääntöjen sisältöä. Sen jälkeen, kun jäsenvaltio on antanut tällaisia sääntöjä, niitä ei siis voida pitää tämän artiklan vastaisina.

24. Edellytyksessä, jonka mukaan näiden tiukempien sääntöjen on oltava muiden unionin oikeuden säännösten mukaisia, on kyse perinteisestä rajoituksesta, jonka tarkoituksena on estää se, että jäsenvaltioille jätetty mahdollisuus poiketa unionin säädöksen säännöksistä tulkittaisiin mahdollisuudeksi poiketa tästä oikeudesta yleisesti. Sitä, ovatko jäsenvaltion antamat säännöt yhteensopivia muiden unionin oikeuden säännösten kanssa, ei kuitenkaan ole arvioitava direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohdan vaan näiden muiden säännösten kannalta.

25. Yhdyn näin ollen komission näkemykseen, jonka mukaan RStV:n 7 kohdan 11 alakohdan kaltainen määräys ei kuulu direktiivin 2010/13 eikä siten sen 4 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

– *Direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan e alakohta*

26. Saksan hallitus väittää kirjallisissa huomautuksissaan, että se, että direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan e alakohtaan sisältyvässä televisiolähetystoiminnan määritelmässä käytetään RStV:n 2 kohdan 1 alakohdassa toistettua ilmaisua ”ohjelmien seuraaminen reaaliajassa”, edellyttää saman sisällön lähettämistä reaaliaikaisesti koko televisiokanavan lähetyksen kattamalla alueella ja on siten esteenä alueelliselle mainonnalle valtakunnallisilla kanavilla.

27. Nähdäkseni tämä kanta ei ole oikea.

28. Vaikka oletettaisiinkin kyseisen säännöksen täsmällisen sanamuodon vastaisesti, että ilmaisua ”seuraaminen reaaliajassa” sovelletaan paitsi ohjelmiin (toisin sanoen toimitettuun sisältöön) myös mainontaan, tämä ilmaisu ei mitenkään edellytä, että lähetetty sisältö on sama koko lähetyksen kattamalla alueella.

29. Direktiivi 2010/13 perustuu niin sanottujen lineaaristen palvelujen ja tilattavien palvelujen väliseen erotteluun. Lineaariset palvelut määritellään tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa. Näiden palvelujen olennaisena ominaispiirteenä on se, että lähetystoiminnan harjoittaja päättää tiettyä ajankohtana lähetettävästä sisällöstä tilauksesta riippumatta, jolloin televisionkatsojan valinta rajoittuu siihen, vastaanottaako tämä lähetyksen vai ei. Nämä palvelut ovat siten ajallisesti lineaarisia. Tämän seurauksena on se, että kaikki katsojat, joille sisältö on suunnattu, seuraavat sitä reaaliajassa. Tästä ei kuitenkaan seuraa minkäänlaista vaatimusta, jonka mukaan sama sisältö olisi suunnattava kaikille televisiokanavan lähetyksen kattamalla alueella oleville katsojille. Lähetystoiminnan harjoittaja voi aivan hyvin eriyttää sisällön alueellisella perusteella tai lähetystavan (maanpäällinen, kaapeli- tai satelliittilähetys jne.) mukaan ilman, että tämä vaikuttaisi sen palvelun lineaarisuuteen.

30. Tällainen eriyttäminen voidaan tietysti kieltää lähetyksluvan ehdoissa tai – kuten tässä tapauksessa – kansallisen oikeuden säännöillä, mutta sitä ei edellytetä direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tai missään muussakaan tämän direktiivin säännöksessä.

31. Direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa ei siis edellytetä RStV:n 7 kohdan 11 alakohdan sisältyvän kaltaista alueellisen mainonnan kieltoa.

Yhdenvertaisen kohtelun periaate

32. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksissään toiseksi yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen viitenormina sen arvioimiseksi, onko RStV:n 7 kohdan 11 alakohdan sisältyvä alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskeva kielto unionin oikeuden mukainen. Se pitää yhtäältä ongelmallisena kansallisten lineaaristen audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoajien (eli lähetystoiminnan harjoittajien) epäedullista asemaa verrattuna ei-lineaaristen audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoajiin, jotka toimivat muun muassa internetissä, siltä osin kuin kyse on mahdollisuudesta tarjota kohdennettuja mainospalveluja. Toisaalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vetoaa erilaiseen kohteluun mahdollisten mainostajien eli televisiomainospalvelujen vastaanottajien, jotka toimivat pääasian kantajan tavoin alueellisesti, ja suurempien toimijoiden, joille maanlaajuinen mainonta on tarkoituksenmukaista, välillä.

33. Tältä osin on palautettava mieleen, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella.⁸

34. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuomat lähetystoiminnan harjoittajien tilanteet eivät mielestäni ole toisiinsa rinnastettavia.

35. Valtakunnallisten televisiokanavien lähetystoiminnan harjoittajien osalta katson komission tavoin, että niiden tilanne ei ole yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kannalta rinnastettavissa internetissä toimivien ei-lineaaristen audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoajien tilanteeseen. Näiden palvelujen kulutustottumukset, televisio- ja internetmainonnan toimintatapa ja asiaa koskevat sekä kansalliset että unionin oikeussäännöt⁹ ovat niin erilaiset, ettei niiden tilanteiden vertaileminen alueellista mainontaa koskevien sääntöjen kannalta ole nähdäkseen mielekäästä. Tämä liittyy erityisesti siihen, että interaktiivisuutensa ja useiden käyttäjätietojen keräämisen vuoksi alueperuste ei rajoita internetmainontaa ja internetmainonta voidaan kohdistaa käyttäjiin yksilöllisesti näiden oletettujen intressien perusteella, mikä on mahdotonta television tapauksessa. Näitä eroja ei voitaisi poistaa mahdollisuudella tarjota alueellista televisiomainontaa.

36. Tarkasteltaessa alueellisesti toimivien mahdollisten mainostajien tilannetta verrattuna koko maassa toimivien mainostajien tilanteeseen en usko – tällä kertaa vastoin komission ilmaisemaa näkemystä –, että kyseessä olevien sääntöjen erilaisen vaikutuksen näihin kahteen talouden toimijoiden ryhmään (mainospalvelujen vastaanottajat) voitaisiin katsoa merkitsevän epäyhdenvertaista kohtelua.

37. Pitää paikkansa, että alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskeva kielto voi vaikuttaa voimakkaammin mahdollisiin alueellisesti toimiviin mainostajiin, jotka voisivat hyötyä tällaisesta mainonnasta, kuin koko maassa toimiviin mainostajiin, joille siitä ei olisi

⁸ Ks. mm. televisiomainonnan osalta tuomio 18.7.2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, 15 kohta).

⁹ Direktiivi 2010/13 ja tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EUVL 2000, L 178, s. 1).

hyötyä. Tämän kiellon tarkoituksena ei kuitenkaan ole säännellä mahdollisten eri mainostajaryhmien mainonnan mahdollisuuksia vaan televisioyhtiöihin kohdistuessaan varata alueelliset mainosmarkkinat alueellisille ja paikallisille lähetystoiminnan harjoittajille. Tämän kiellon vaikutus mainospalvelujen mahdollisiin eri vastaanottajaryhmiin ei perustu suoraan tähän sääntelyyn vaan johtuu tilanteesta, jossa nämä eri toimijat ovat muun muassa taloudellisen kokonsa perusteella. Säännöt ovat sen sijaan kaikille samat. Yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei mielestäni voida tulkita siten, että se edellyttäisi oikeussääntöjen mukauttamista kunkin yksityisen erityisiin tarpeisiin.

38. Lyhyesti sanottuna en siis katso, että yhdenvertaisen kohtelun periaate olisi esteenä RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle.

SEUT 56 artikla

39. Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle.

40. Mainitussa EUT-sopimuksen määräyksessä kielletään kaikki rajoitukset, jotka koskevat vapautta tarjota palveluja rajatylittävissä tilanteissa, jollei näitä rajoituksia voida oikeuttaa yleistä etua koskevan pakottavan syyn vuoksi.

– Rajoituksen voimassaolo

41. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan televisio-ohjelmien lähettäminen, mukaan lukien mainosten lähettäminen, on SEUT 56 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamista.¹⁰ Tässä artiklassa tarkoitettuun vapauteen kuuluu myös mahdollisten mainostajien mahdollisuus käyttää televisiomainospalveluja.¹¹

42. Rajoituksina palvelujen tarjoamisen vapauteen on pidettävä kaikkia toimenpiteitä, joilla kielletään tämän vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.¹² Tämä pitää erityisesti paikkansa tilanteessa, jossa mahdolliset mainostajat ovat muista jäsenvaltioista, sillä mainospalvelujen käyttämismahdollisuuksia koskevien rajoitusten vuoksi niiden on erityisen vaikeaa päästä nämä rajoitukset sääntäneen jäsenvaltion markkinoille. Tällaisia rajoituksia voi esiintyä muun muassa silloin, kun mahdollisen mainostajan toiminnan mainonta on sallittua vain paikallisilla televisiokanavilla, kun taas valtakunnallisilla televisiokanavilla se on kielletty.¹³

43. Vastaava tilanne voidaan todeta käsiteltävässä asiassa. Pääasian kantajalla, joka on Itävallan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, on muotiliikeketju Itävallassa. Se haluaa laajentaa toimintaansa myös Saksaan mutta vain osaan tämän jäsenvaltion alueesta eli Baijeriin.

¹⁰ Ks. jo tuomio 30.4.1974, Sacchi (155/73, EU:C:1974:40, 6 kohta). Ks. viimeaikaisesta soveltamisesta tuomio 11.12.2019, TV Play Baltic (C-87/19, EU:C:2019:1063, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹¹ Ks. vastaavasti tuomio 17.7.2008, Corporación Dermostética (C-500/06, EU:C:2008:421, 33 kohdan loppu).

¹² Tuomio 17.7.2008, Corporación Dermostética (C-500/06, EU:C:2008:421, 32 kohta).

¹³ Ks. vastaavasti tuomio 17.7.2008, Corporación Dermostética (C-500/06, EU:C:2008:421, 33 kohta).

44. Tässä tarkoituksessa pääasian kantaja haluaa käyttää televisiomainospalveluja. RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kiellon vuoksi se ei kuitenkaan voi lähettää Baijerin alueeseen rajoittuvaa mainontaa valtakunnallisella televisiokanavalla, kuten sillä oli tarkoitus, kun se allekirjoitti tätä koskevan sopimuksen pääasian vastaajan kanssa. Sen ainoina vaihtoehtoina on joko ostaa koko maata koskevaa mainosaikaa valtakunnallisella televisiokanavalla tai turvautua alueellisten ja paikallisten televisioyhtiöiden palveluihin. Kantaja selittää, ettei kumpikaan näistä vaihtoehdoista vastaa sen tarpeita.

45. Maanlaajuinen mainonta olisi aivan liian kallista ja pitkälti hyödytöntä, sillä se kattaa pääasiallisesti alueen, jolla kantaja ei halua harjoittaa liiketoimintaa. Tällainen mainonta ei siis olisi kannattavaa.¹⁴

46. Mainonnalla alueellisilla ja paikallisilla televisiokanavilla ei taas voitaisi saavuttaa kantajan tavoittelemia päämääriä. Nämä kanavat tavoittavat vain hyvin pienen osan katsojista (kantajan mukaan noin 5 prosenttia televisioyleisöstä). Näiden alueellisten ja paikallisten kanavien yleisö ei myöskään ole kantajan kohdeyleisöä. Kantajan intressissä on se, että mainokset lähetetään ennen kantajan potentiaalisia asiakkaita eli muotituotteiden asiakaskuntaa mahdollisesti kiinnostavia televisio-ohjelmia tai niiden jälkeen. Tämänkaltaiset televisio-ohjelmat lähetetään valtakunnallisilla televisiokanavilla, kun taas alueelliset ja paikalliset kanavat keskittyvät paikallisuutisiin ja kiinnostavat toisenlaista yleisöä.

47. Näin ollen kantajan olisi vaikeampaa päästä Saksan markkinoille siitä syystä, että RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kiellon vuoksi valtakunnallisella televisiokanavalla ei ole mahdollista saada Baijerin alueeseen rajoittuvaa mainontaa, vaikka tällainen mainonta olisi teknisesti mahdollista ja vaikka pääasian vastaaja olisi valmis tarjoamaan tällaisen palvelun. Tämä johtuu muun muassa siitä, että kantaja kilpailisi niiden maanlaajuisesti toimivien muotiliikeketjujen kanssa, joille mainonta koko maan alueen kattavilla valtakunnallisilla televisiokanavilla on soveltuvin ratkaisu.

48. Tässä tilanteessa on nähdäkseni kiistatonta, että RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvä alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskeva kieltä on SEUT 56 artiklassa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus. Se, että osavaltioilla on RStV:n nojalla mahdollisuus sallia alueellinen mainonta alueillaan, ei muuta tätä arviointia, sillä se edellyttää aina kunkin osavaltion päätöstä eikä tähän mennessä yksikään niistä ole sallinut tällaista mainontaa, minkä vuoksi tämä mahdollisuus on siis täysin hypoteettinen.

49. Seuraavaksi on arvioitava, voiko tämä rajoitus olla oikeutettu yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi.

– Rajoituksen oikeuttaminen

50. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 56 artiklassa taattuun palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuvaa rajoitusta voidaan pitää oikeutettuna yleistä etua koskevista pakottavista syistä, jos rajoitus on omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.¹⁵ Asianomaisen jäsenvaltion on osoitettava, että toimenpide, jonka se aikoo toteuttaa tai pitää voimassa, on oikeutettu.

¹⁴ Pääasian kantaja vetoaa myös siihen, että maanlaajuinen mainonta voisi olla sille jopa vahingollista, koska se johtaisi kysyntään, johon kantaja ei kykenisi vastaamaan. Mielestäni tämä väite on kuitenkin täysin hypoteettinen, sillä mikään ei takaa tällaista televisiomainontaan liittyvää kantajan tarjonnan menestystä.

¹⁵ Ks. viimeksi tuomio 11.12.2019, TV Play Baltic (C-87/19, EU:C:2019:1063, 37 kohta).

51. Saksan hallitus vetoaa oikeuttamisperusteena mielipiteiden moniarvoisuuden ylläpitämiseen alueellisella tasolla, jolle alueelliset ja paikalliset televisiokanavat ovat ensiarvoisen tärkeitä. Kyseisen hallituksen mukaan se, että alueelliset mainosmarkkinat varataan RStV:n 7 kohdan 11 alakohdan nojalla alueellisille ja paikallisille televisiolähetystoiminnan harjoittajille, on tarpeen niiden elinkelpoisuuden takaamiseksi.

52. Unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus todeta, että tiedostusvälineiden moniarvoisuuden ylläpitämiseen liittyvillä kulttuuripoliittisilla syillä voidaan oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvat rajoitukset. Näillä toimenpiteillä edistetään perusoikeuskirjan 11 artiklassa turvatun sananvapauden takaamista.¹⁶

53. Samaa perustelua voidaan nähdäkseni soveltaa käsiteltävään asiaan. Paikalliset ja alueelliset televisioyhtiöt käsittelevät luonnollisesti paikallisesti kiinnostavia aiheita, joita käsitellään vain hyvin vähän tai ei lainkaan valtakunnallisilla televisiokanavilla. Nämä televisioyhtiöt edistävät siten julkista keskustelua ja näin ollen näitä aiheita koskevien mielipiteiden moniarvoisuutta. Myös Euroopan neuvoston eri elimet ovat korostaneet alueellisten ja paikallisten tiedostusvälineiden merkitystä mielipiteiden moniarvoisuuden ylläpitämisen ja osallistuvan demokratian kannalta.¹⁷ Toimenpide, jolla pyritään takaamaan alueellisten ja paikallisten televisioyhtiöiden toimintamahdollisuus varaamalla niille alueelliset mainosmarkkinat ja varmistamalla niille siten rahoituslähde, voidaan mielestäni oikeuttaa kulttuuripoliittista yleistä etua koskevan pakottavan synn perusteella.

54. Jotta tämä toimenpide olisi SEUT 56 artiklan mukainen, sillä on kuitenkin voitava taata tavoiteltavan päämäärän toteutuminen ja sen on oltava oikeasuhteinen siten, ettei sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

55. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja pääasian asianosaiset ovat pitäneet juuri näitä kahta seikkaa kyseenalaisina.

– Kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen soveltuminen tarkoitukseensa

56. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee ensinnäkin, onko kyseessä oleva toimenpide unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla järjestelmällinen ja johdonmukainen,¹⁸ koska tiettyihin käyttäjäryhmiin kohdennettu mainonta on sallittua internetissä, muun muassa verkossa tarjottujen ei-lineaaristen audiovisuaalisten mediapalvelujen yhteydessä. Pääasian asianosaiset ja komissio ovat esittäneet vastaavia perusteluja.

57. Nämä perustelut eivät vakuuta minua. Kuten olen jo todennut yhdenvertaisen kohtelun periaatteen osalta, internetmainonta toimii täysin eri tavalla kuin televisiomainonta. Internetmainonta on teknisesti riippumaton siihen yhdistetystä sisällöstä. Vaikka käyttäjästä vaikuttaa siltä, että mainonta on erottamaton osa tätä sisältöä, se on kuitenkin tosiasiallisesti peräisin eri lähteestä. Internetissä palvelujen tarjoajat voivat käyttäjistään keräämiensä tietojen avulla kohdentaa mainontaa yksilöllisesti kuhunkin internetin käyttäjään kerättyjen tietojen

¹⁶ Ks. tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta tuomio 26.6.1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, 18 kohta). Ks. myös mm. tuomio 13.12.2007, United Pan-Europe Communications Belgium ym. (C-250/06, EU:C:2007:783, 40–42 kohta) ja tuomio 11.12.2019, TV Play Baltic (C-87/19, EU:C:2019:1063, 38–40 kohta).

¹⁷ Ks. McGonagle, T. ja van Eijk, N. julkaisussa Observatoire européen de l'audiovisuel, *IRIS Spécial*, "La télévision régionale et locale en Europe", Strasbourg 2016, s. 12–20 asiakirjaviittauksineen.

¹⁸ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee tältä osin 12.7.2012 annetun tuomion HIT ja HIT LARIX (C-176/11, EU:C:2012:454, 22 kohta). Ks. myös tuomio 17.7.2008, Corporación Dermostética (C-500/06, EU:C:2008:421, 39 kohta).

perusteella käyttäjään yhdistettävien erityisten intressien mukaan. Käyttäjän maantieteellinen sijainti on vain yksi huomioon otettavista seikoista. Tämän vuoksi kukin käyttäjä voi samaa sisältöä internetissä katsoessaan vastaanottaa oman mainosvalikoimansa, joka eroaa muiden käyttäjien valikoimasta. Tämä mekanismi on paljon pidemmälle kehitetty kuin kyseessä olevassa kansallisessa toimenpiteessä tarkoitettu televisiomainonnan maantieteellinen jako.

58. On täysin totta, että internetissä tarjotut palvelut merkitsevät kilpailua alueellisille ja paikallisille televisiolähetystoiminnan harjoittajille mainosmarkkinoilla ja vaarantavat niiden näiltä markkinoilta saamat tulot, mutta tämä ei kuulu osavaltioiden lainsäädäntövaltaan jo siitä syystä, että direktiivissä 2000/31 rajoitetaan voimakkaasti jäsenvaltioiden mahdollisuutta säännellä näitä palveluja.¹⁹ Internetin sääntelyn haasteet ovat täysin toista luokkaa kuin television sääntelystä aiheutuvat haasteet. Jäsenvaltiota ei voida kritisoida, kuten komissio tekee, siitä, ettei se ole säännellyt kysymystä, joka jää sen lainsäädäntövallan ulkopuolelle.

59. Tästä syystä en näe myöskään yhtymäkohtia käsiteltävän asian ja tuomioon *Corporación Dermostética*²⁰ johtaneen asian välillä. Kyseisessä asiassa oli kyse lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonnan kiellosta. Tämä kieltä koski kuitenkin ainoastaan valtakunnallisia televisiokanavia eikä alueellisia kanavia, joilla tällainen mainonta oli sallittua. Unionin tuomioistuin piti tätä järjestelmää epä johdonmukaisena ja näin ollen SEUT 56 artiklan vastaisena.²¹ Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen tavoitteena ei sen sijaan ole kieltää tai rajoittaa kaikkea tiettyyn katsojaryhmään kohdennettua mainontaa vaan varata tietyt markkinat eli nykyiset alueelliset televisiomainosmarkkinat alueellisille ja paikallisille lähetystoiminnan harjoittajille. Se, että muilla viestintäkanavilla, kuten internetissä, on kohdennettua mainontaa, ei siis kyseenalaista tämän toimenpiteen johdonmukaisuutta.

60. Mielestäni tätä toteamusta ei voida kyseenalaistaa ”tiedotusvälineiden lähentymisellä”, kuten television ja internetin lähentymisellä, johon pääasian vastaaja vetoaa. Tämä lähentyminen on vain prosessi, ja niin kauan kuin näitä kahta tiedotusvälinettä säännellään eri säännöillä,²² se ei ole läheskään valmis. En siis yhdy komission näkemukseen, jonka mukaan kyseessä oleva kansallinen toimenpide on ”aikansa elänyt”. Tämä toimenpide ei ole sen enempää aikansa elänyt kuin eri viestinnän muotoja koskeva unionin lainsäädäntö.

61. Pääasian kantaja, jota pääasian vastaaja tukee tältä ja myös muilta osin, kiistää oletettaman, johon kyseessä oleva kansallinen toimenpide perustuu ja jonka mukaan alueellisten mainosmarkkinoiden avaaminen valtakunnallisille televisiokanaville haittaa huomattavasti alueellisten ja paikallisten lähetystoiminnan harjoittajien rahoitusta. Tämä väite perustuu erityisesti pääasian vastaajan tilaamaan tutkimukseen.²³ Tämän tutkimuksen mukaan mainostajat, jotka voisivat hyötyä alueellisesta mainonnasta valtakunnallisilla televisiokanavilla, kuten pääasian kantaja, eivät ole samoja kuin ne, jotka käyttävät alueellisten ja paikallisten kanavien mainospalveluja. Näiden markkinoiden avaaminen valtakunnallisille kanaville ei siis johtaisi alueellisten ja paikallisten kanavien merkittäviin tulonmenetyksiin. Sitä vastoin internetmainonta olisi tämän tutkimuksen mukaan näiden kanavien tulojen kannalta vahingollista.

¹⁹ Internetissä tarjottujen audiovisuaalisten mediapalvelujen osalta direktiivissä 2010/13 säädetään muutamista mainonnan rajoituksista. Nämä rajoitukset eivät kuitenkaan koske tämän mainonnan maantieteellistä ulottuvuutta.

²⁰ Tuomio 17.7.2008 (C-500/06, EU:C:2008:421).

²¹ Tuomio 17.7.2008, *Corporación Dermostética* (C-500/06, EU:C:2008:421, 39 ja 40 kohta).

²² Unionin oikeudessa direktiivillä 2010/13, jossa on televisiota koskevia erityisiä säännöksiä, ja direktiivillä 2000/31.

²³ Dewenter, R., ”Führt das Verbot regionaler Fernsehwerbung auf bundesweiten Programmen zu einer Förderung von lokalen/regionalen Programmen?” (https://www.hsu-hh.de/ioek/wp-content/uploads/sites/520/2020/01/Gutachten_P7S1_Dewenter_final.pdf).

62. Haluamatta ryhtyä kiistelemään tosiseikkoja koskevista arvioinneista totean kuitenkin, että mielestäni markkinoiden toimijoiden tulevaa käyttäytymistä muutetussa oikeudellisessa ympäristössä on vaikeaa ennakoida varmuudella, erityisesti sen vuoksi, että niillä on taipumus mukauttaa käyttäytymisensä tällaisiin muutoksiin. Alueellisen mainonnan periaatteen tultua hyväksytyksi mikään ei estäisi valtakunnallisia televisiokanavia tarjoamasta mainospalveluja myös alueiden sisäisesti ja paikallisesti eli tasolla, jolla edellä mainitun tutkimuksen mukaan alueelliset ja paikalliset lähetystoiminnan harjoittajat nykyään toimivat.

63. Ajatus, jonka mukaan niin vahvojen toimijoiden kuin valtakunnallisten televisiokanavien tulo alueellisille mainosmarkkinoille uhkaa vakavasti alueellisten ja paikallisten lähetystoiminnan harjoittajien nykyisiä markkinaosuuksia, ei mielestäni ole ilmeisen perusteeton. Katson siis, että Saksan lainsäätäjällä oli harkintavaltansa perusteella oikeus nojautua tähän oletamaan, kun se otti käyttöön alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevan kiellon. Koska kyse on perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun sananvapauden turvaamiseksi tarkoitettusta toimenpiteestä, kansallisen lainsäätäjän harkintavalta on erityisen laaja.²⁴

64. Päätän tämän osan näkemykseeni, jonka mukaan Saksan lainsäätäjällä oli harkintavaltansa nojalla oikeus katsoa, että valtakunnallisten televisiokanavien tulo alueellisille mainosmarkkinoille saattoi vaarantaa alueellisten ja paikallisten lähetystoiminnan harjoittajien rahoituksen ja uhkasi siten paikallisella tasolla mielipiteiden moniarvoisuutta, jota nämä lähetystoiminnan harjoittajat edistivät. Kyseessä oleva kansallinen toimenpide soveltuu siis mielestäni tämän moniarvoisuuden turvaamista koskevan tavoitteen toteuttamiseen. Se, että internetissä on tietyille käyttäjille kohdennettua mainontaa, ei myöskään kyseenalaista tämän toimenpiteen johdonmukaisuutta.

– Kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen oikeasuhteisuus

65. Jotta palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuva rajoitus voisi olla oikeutettu yleistä etua koskevan pakottavan syyn vuoksi, sen on paitsi oltava omiaan takaamaan tavoiteltavan päämäärän toteutuminen, oltava myös oikeasuhteinen, toisin sanoen sillä ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. Kysymys on siis siitä, voitaisiinko sama tavoite toteuttaa muilla toimenpiteillä rajoittamalla samalla vähemmän palvelujen tarjoamisen vapautta.

66. Sekä pääasian asianosaiset että komissio kyseenalaistavat kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen oikeasuhteisuuden ja väittävät, että se haittaa merkittävästi kantajan myyminen edistämismahdollisuuksia mutta tuottaa vain hyvin pientä etua alueellisille ja paikallisille lähetystoiminnan harjoittajille.

67. Tämä väite perustuu kuitenkin siihen, että näiden osapuolten mukaan tällä toimenpiteellä ei voida saavuttaa sen tavoitetta. Kuten olen selittänyt, asiassa ei mielestäni ole näytetty, ettei kyseinen toimenpide olisi tavoitteeseensa soveltuva. Jos siis katsotaan, että kyseessä oleva toimenpide soveltuu tavoitteeseensa, kyseessä olevien intressien, toisin sanoen niiden yritysten intressien, jotka haluavat edistää myyntiään alueellisella mainonnalla valtakunnallisilla televisiokanavilla, ja alueellisten ja paikallisten lähetystoiminnan harjoittajien intressien vertailu näyttäytyy toisessa valossa. Mielestäni Saksan lainsäätaja on voinut oikeutetusti katsoa, että kyseisten lähetystoiminnan harjoittajien olemassaoloa ja niiden osallistumista julkiseen keskusteluun alueellisella ja paikallisella tasolla koskeva yleinen etu on tärkeämpi kuin yritysten yksityinen intressi edistää myyntiään tietyn viestintäkanavan välityksellä.

²⁴ Tuomio 13.12.2007, United Pan-Europe Communications Belgium ym. (C-250/06, EU:C:2007:783, 44 kohta).

68. On siis vielä pohdittava, onko olemassa muita vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, joilla voitaisiin saavuttaa tämä tavoite turvata tiedotusvälineiden moniarvoisuus alueellisella ja paikallisella tasolla.

69. Pääasian kantaja vetoaa tältä osin alkuperävaltiossaan Itävallassa voimassa olevaan ratkaisuun. Tässä ratkaisussa julkisten televisiokanavien rahoitus varmistetaan maksulla ja mainonta on niiden osalta kielletty ja yksityisillä kanavilla saadaan vapaasti mainostaa myös alueellisesti.

70. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, että jäsenvaltio antaa sääntöjä, jotka eivät ole yhtä tiukkoja kuin toisen jäsenvaltion antamat säännöt, ei kuitenkaan merkitse sitä, että tiukemmat säännöt olisivat suhteellisuusperiaatteen vastaisia ja siten ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.²⁵ Sitä, että Itävallassa on lievempiä sääntöjä, ei voida näin ollen pitää osoituksena siitä, että kyseessä oleva saksalainen toimenpide olisi suhteellisuusperiaatteen vastainen.

71. Vaikka tiedotusvälineiden rahoittaminen julkisin varoin voi olla ratkaisu joihinkin ongelmiin, se voi myös herättää kysymyksiä näiden tiedotusvälineiden todellisesta riippumattomuudesta. Tältä kannalta se, että käytettävissä on omia varoja esimerkiksi mainostulojen muodossa, on lisätae kyseisten tiedotusvälineiden riippumattomuudesta ja siten mielipiteiden moniarvoisuudesta.

72. Sitä vastoin RStV:n 7 kohdan 11 alakohdan lauseke, jonka nojalla osavaltiot voivat – mahdollisesti tietyin edellytyksin – sallia alueellaan alueellisen mainonnan valtakunnallisilla televisiokanavilla, viittaa siihen, että RStV:n 7 kohtaan perustuvan kiellon lieventäminen voisi olla mahdollista tällä kiellolla asetettua tavoitetta vaarantamatta. Se, että tätä mahdollisuutta ei ole tähän mennessä käytetty, ei muuta sitä, että Saksan lainsäätävä on tämän lausekkeen käyttöön ottaessaan katsonut, että tällainen mahdollinen lupa olisi yhteensopiva kyseessä olevan toimenpiteen tavoitteiden kanssa.

73. Voitaisiin harkita muitakin toimenpiteitä, jotka eivät ole yhtä rajoittavia kuin alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskeva ehdoton kieltäminen, kuten sitä, että alueelliset ja paikalliset lähetystoiminnan harjoittajat saisivat osan tuloista, joita valtakunnallisille televisioyhtiöille kertyy tällaisesta alueellisesta mainonnasta. Tällaisella toimenpiteellä voitaisiin sovittaa yhteen pääasian kantajan kaltaisten mahdollisten mainostajien intressit ja alueellisten ja paikallisten lähetystoiminnan harjoittajien intressit.

74. Viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioitava Saksan erityisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen valossa, onko kyseessä oleva toimenpide oikeasuhteinen ja erityisesti onko olemassa vähemmän rajoittavia mahdollisia toimenpiteitä. Jotta tämä arviointi olisi realistinen, kyseisen tuomioistuimen on otettava huomioon vain toimenpiteet, joita kansallinen lainsäätävä voisi tosiasiallisesti soveltaa. Ei olisi mitään hyötyä kieltää olemassa olevaa toimenpidettä varmasti vähemmän rajoittavien mutta täysin hypoteettisten toimenpiteiden perusteella.

²⁵ Ks. mm. tuomio 10.5.1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, 51 kohta); tuomio 13.7.2004, komissio v. Ranska (C-262/02, EU:C:2004:431, 37 kohta) ja viimeksi tuomio 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, 71 kohta).

Vastausehdotus

75. Edellä esitetyn perusteella ehdotan kolmeen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattavan, että direktiivin 2010/13 4 artiklan 1 kohtaa ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle. SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä tällaiselle kiellolle edellyttäen, ettei ole olemassa vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, jotka kansallinen lainsäätävä voisi tosiasiallisesti ottaa käyttöön ja joilla voidaan saavuttaa tavoite suojata mielipiteiden moniarvoisuutta kansallisella ja paikallisella tasolla, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

76. Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko perusoikeuskirjan 11 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle.

77. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei selitä, millä perusteella se epäilee kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen yhteensopivuutta perusoikeuskirjan 11 artiklan kanssa. Sama pätee pääasian kantajaan ja komissioon, jotka tyytyvät väittämään, että tällä toimenpiteellä rikotaan kyseistä perusoikeuskirjan määräystä. Tätä kysymystä on kuitenkin arvioitava, jotta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykseen voidaan vastata.

78. Kuten komissio perustellusti huomauttaa, perusoikeuskirja on sovellettavissa tässä tapauksessa. Sitä on nimittäin sovellettava muun muassa tilanteissa, joissa kansallinen säännöstö merkitsee jonkin sisämarkkinavapauden rajoittamista ja jäsenvaltio vetoaa yleistä etua koskevaan pakottavaan syyhytämän rajoituksen oikeuttamiseksi.²⁶

79. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa määrätään, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin kyseisessä sopimuksessa. Sananvapaus on taattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa. Tässä sopimuksessa vahvistettujen oikeuksien merkitys ja ulottuvuus on määritelty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä.

80. Kuten komissio korostaa, tämän oikeuskäytännön mukaan sananvapautta sovelletaan kaupalliseen ilmaisuun ja mainontaan.²⁷ Tästä seuraa, että tässä tapauksessa kyseessä olevaa kansallista toimenpidettä, jolla rajoitetaan pääasian kantajan mainonnan mahdollisuuksia, on tarkasteltava sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa että perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun sananvapauden rajoituksena.

81. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan siinä tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämisestä voidaan rajoittaa edellyttäen, että rajoituksesta säädetään lailla, että siinä kunnioitetaan kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä ja että se vastaa tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleessa on samankaltainen sananvapautta koskeva varaus.

²⁶ Ks. viimeksi tuomio 21.5.2019, komissio v. Unkari (Maatalousmaan käyttö- ja tuotto-oikeudet) (C-235/17, EU:C:2019:432, 63–65 kohta).

²⁷ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.7.2013, Remuszko v. Puola (CE:ECHR:2013:0716JUD000156210, 59 kohta).

82. Tässä tapauksessa kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen tavoitteena on turvata tiedotusvälineiden moniarvoisuus, joka on perusoikeuskirjan 11 artiklan 2 kohdassa nimenomaisesti tunnustettu arvo. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen soveltamista koskevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”sopimusvaltioiden harkintavallan laajuus tällä alalla vaihtelee useiden seikkojen perusteella, ja niiden joukossa kyseessä olevan viestinnän tai tiedon luonteella on huomattava merkitys. Vaikka [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 10 artikla[n 2 kappalee]ssa ei juuri anneta sijaa sananvapauden rajoituksille esimerkiksi politiikassa, sopimusvaltioilla on laaja harkintavalta, kun ne sääntelevät sananvapautta kaupallisella alalla”.²⁸ Unionin tuomioistuin on jo tunnustanut tämän periaatteen siltä osin kuin kyse on perusoikeuksien soveltamisesta unionin oikeudessa.²⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo, että ”kun tavoiteltuna päämääränä on ’suojata muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia’ ja kun nämä ’oikeudet ja vapaudet’ itsessään ovat [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa] tai sen pöytäkirjoissa taattuja oikeuksia ja vapauksia, on myönnettävä, että niiden suojaamisen tarve voi saada valtiot rajoittamaan muita oikeuksia tai vapauksia, jotka on niin ikään vahvistettu [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa]. Tuolloin on vaikeaa sovittaa yhteen mahdollisesti ristiriitaisia eri intressejä, ja sopimusvaltioilla on oltava tältä osin laaja harkintavalta”.³⁰

83. Mielestäni Saksan lainsäätäjä ei ole kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen toteuttaessaan ylittänyt harkintavaltaansa, jonka nojalla se on punninnut yhtäältä kaupallista sananvapautta ja toisaalta intressiä turvata mielipiteiden ja tiedotusvälineiden moniarvoisuus.

84. Tältä osin on erityisen tärkeää panna merkille, että kyseessä oleva toimenpide ei sisällä minkäänlaista mainonnan kieltoa pääasian kantajan tuotteille tai tavaramerkille. Sen vaikutuksesta ainoastaan rajoitetaan kantajan mahdollisuutta edistää myyntiään yhdellä ainoalla viestintäkanavalla eli valtakunnallisilla televisiokanavilla alueellisen mainonnan välityksellä. Vaikka kyse on kantajan mukaan kannattavimmasta mainontatavasta, sen on kuitenkin mahdollista käyttää muita myyninedistämiskanavia, kuten internetmainontaa, jota kantaja itse pitää lähes televisiomainontaa vastaavana. Kantajan sananvapauden osalta on todettava, että kyseessä oleva kansallinen toimenpide ei vaikuta sen oikeuksien keskeiseen sisältöön.³¹ Se vaikuttaa korkeintaan sen liiketoimintamahdollisuuksiin.

85. Ehdotan näin ollen neljänten ennakkoratkaisukysymykseen vastattavan, että perusoikeuskirjan 11 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä RStV:n 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle.

Ratkaisuehdotus

86. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Landgericht Stuttgartin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 10.3.2010 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2010/13/EU (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva

²⁸ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.1.2013, Ashby Donald ym. v. Ranska (CE:ECHR:2013:0110)UD003676908, 39 kohta).

²⁹ Ks. tuomio 23.10.2003, RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, 73 kohta).

³⁰ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.1.2013, Ashby Donald ym. v. Ranska (CE:ECHR:2013:0110)UD003676908, 40 kohta).

³¹ Ks. analogisesti tuomio 4.5.2016, Philip Morris Brands ym. (C-547/14, EU:C:2016:325, 151 kohta).

direktiivi) 4 artiklan 1 kohtaa, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä 31.8.1991 tehdyn yleisradiotoimintaa ja televiestimiä koskevan sopimuksen (Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien), sellaisena kuin se on muutettuna 21.12.2015 tehdyllä yleisradiosopimuksen muuttamista koskevalla 18. sopimuksella (Achtzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag), 7 kohdan 11 alakohtaan sisältyvän kaltaiselle alueellista mainontaa valtakunnallisilla televisiokanavilla koskevalle kiellolle.

SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä tällaiselle kiellolle edellyttäen, ettei ole olemassa vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, jotka kansallinen lainsäätäjä voisi tosiasiallisesti ottaa käyttöön ja joilla voidaan saavuttaa tavoite suojata mielipiteiden moniarvoisuutta kansallisella ja paikallisella tasolla, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.